

02.081

**Botschaft
zur Revision des Militärstrafgesetzes
(Disziplinarstrafordnung)**

vom 13. November 2002

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit der vorliegenden Botschaft unterbreiten wir Ihnen den Entwurf betreffend die Revision des Militärstrafgesetzes (Disziplinarstrafordnung) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

13. November 2002

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Kaspar Villiger

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

Übersicht

Die Disziplinarstrafordnung ist zurzeit in den Artikeln 180–214 des Militärstrafgesetzes (MStG) beziehungsweise in den Ziffern 301–355 des Dienstreglements 80 (DR 80) geregelt.

Obschon diese Bestimmungen seit der letzten Revision 1979 den Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) entsprechen und nach wie vor die Grundlage bilden, die Disziplin im Militärdienst sicherzustellen, drängt sich heute eine Totalrevision der Disziplinarstrafordnung auf. Eine vom Oberauditor eingesetzte Arbeitsgruppe hat 1999 die entsprechenden Arbeiten aufgenommen.

Das Hauptziel besteht darin, die Gesetzgebung an die aktuellen Verhältnisse unter Berücksichtigung der seit 1979 gemachten Erfahrungen anzupassen. Daneben bezweckt die Revision Folgendes:

- 1. Einführung eines neuen Sanktionenkatalogs. Mit den vorgeschlagenen Sanktionen (Verweis, Ausgangssperre [neu], Disziplinarbusse [neu], Arrest) sollen die Kommandanten angemessene und wirkungsvolle Sanktionen verhängen können.*
- 2. Korrektur der Strafbarkeitsgrenzen in zweifacher Hinsicht: Die Definition des Disziplinarfehlers wird bestimmter gefasst. Die Widerhandlung gegen Befehle und Dienstvorschriften – nach heutigem Recht nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar – werden neu auch bei fahrlässiger Begehung bestraft.*
- 3. Verlängerung der – heute klar zu kurzen – Fristen für die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung.*
- 4. Regelung des gesamten Disziplinarstrafrechts einheitlich auf Gesetzesstufe im Militärstrafgesetz (MStG). Künftig soll das Dienstreglement keine Ausführungsbestimmungen mehr enthalten.*

Mit der vorliegenden Revision wird nicht nur die Disziplinarstrafordnung und eng damit verbundene Artikel des Militärstrafgesetzes (MStG) und des Militärstrafprozesses (MStP) revidiert, sondern es wird auch die Gelegenheit wahrgenommen, einige wenige andere Bestimmungen des MStG und des MStP an die Armeereform XXI, an die Rechtsprechung (EGMR, MKG) und an die Rechtsentwicklung (EMRK) anzupassen.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

1.1 Ausgangslage

Die militärische Disziplinarstrafordnung ist im Zweiten Buch des MStG (Art. 180–214) geregelt. Ausführungsbestimmungen befinden sich in den noch gültigen Ziffern 301–355 des Dienstreglementes der Schweizerischen Armee vom 27. Juni 1979 (Dienstreglement 80; DR 80)¹, in den Ziffern 574–580 der Verordnung vom 27. Juni 1979 über Stellung und Verhalten der Angehörigen der Armee (VA 80, SR 510.107.1; vgl. Ziff. 110 DR 95) und in den Artikeln 94–100 der Verordnung vom 24. Oktober 1979 über die Militärstrafrechtspflege (MStV; SR 322.2).

Die militärische Disziplinarstrafe findet Anwendung bei Disziplinarfehlern, aber auch – wo vom MStG vorgesehen – bei leichten Fällen von Verbrechen und Vergehen (vgl. Art. 180 Abs. 2 und die einzelnen Straftatbestände im Ersten Buch MStG).

Die Disziplinarstrafordnung genügt rechtsstaatlichen Anforderungen grundsätzlich auch heute noch. Die seit 1979 gemachten Erfahrungen haben jedoch gewisse Mängel der damals getroffenen Regelung aufgezeigt. Zudem ist die allgemeine Entwicklung im Strafrecht nicht stehen geblieben. Namentlich seit der Einführung der Halbgefängenschaft beim Vollzug kurzer Freiheitsstrafen (vgl. Art. 397^{bis} Abs. 1 Bst. f des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0], Art. 4 der Verordnung (1) vom 13. November 1973 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch [VStGB 1; SR 311.01] und Art. 1 der Verordnung (3) vom 16. Dezember 1985 zum Schweizerischen Strafgesetzbuch [VStGB 3; SR 311.03]) ist die Arreststrafe des militärischen Disziplinarstrafrechts zu einer härteren Sanktion geworden, als sie dies früher im Vergleich zum zivilen Strafrecht war.

Aus heutiger Sicht weist die Disziplinarstrafordnung die folgenden Hauptmängel auf:

1.1.1 Der Katalog der Sanktionen ist zu undifferenziert

Das heutige Recht kennt als Disziplinarstrafen den Verweis, den einfachen Arrest und den scharfen Arrest. Es fehlen angemessene Strafen für Verfehlungen von «mittlerer Schwere». Namentlich bei Verfehlungen, die nicht auf verwerflichen Motiven beruhen, die aber, zum Beispiel wegen ihrer Gefährlichkeit, gleichwohl mit einer wahrnehmbaren Sanktion belegt werden müssen, fehlt den Kommandanten die Möglichkeit, angemessen zu reagieren. Ein besonders einleuchtendes Beispiel bilden etwa die Widerhandlungen gegen Strassenverkehrsvorschriften: Jede Übertretung, die im Zivilleben – einfach, aber wirksam – mit Busse erledigt wird, führt im Militärdienst entweder zu Freiheitsentzug oder aber zu einer bloss symbolischen Sanktion (Verweis).

¹ Als Anhang 1 des Dienstreglementes der Schweizerischen Armee vom 22.6.1994 (DR 95; Regl 51.2; SR 510.107.0).

Der einfache Arrest, nach Ziffer 311 Absatz 1 DR 80 besonders empfohlen bei Verfehlungen, die «nicht einer schlechten Einstellung entspringen», ist in solchen Fällen gerade nicht geeignet. Der einfache Arrest ist – trotz seiner besonderen Vollzugsmodalitäten – eine echte, unbedingte Freiheitsstrafe. Eingesperrt werden ist für den normal strafempfindlichen Erwachsenen eine schwer wiegende Sanktion. Arrest – auch «einfacher» – kann bei Bagatellen und bei vielen fahrlässigen Verfehlungen krass unverhältnismässig sein. Je nach Vollzugsperiode kann der sog. einfache Arrest sogar eine härtere Sanktion als der scharfe Arrest darstellen, bedeutet er doch Haft während der Freizeit, in Verbindung mit dem Ausrücken zur Arbeit, gegebenenfalls unter Einschluss besonders entbehrungsreicher Übungen und Einsätze. Besonders schwere Verfehlungen, bei denen eine Freiheitsstrafe wirklich als verhältnismässig erscheint, sollen auch in Zukunft mit Arrest bestraft werden können. Auf die problematische Sanktion des einfachen Arrestes soll aber verzichtet werden.

Neu soll der disziplinarische Sanktionskatalog umfassen:

- Verweis (bisher)
- Ausgangssperre (neu, bisher nur beim Friedensförderungsdienst)²
- Disziplinarbusse:
 - für ausserhalb des Dienstes begangene Verfehlungen, durch Militärbehörden ausgesprochen (wie bisher)
 - für alle während des Dienstes begangenen Verfehlungen, durch Truppenkommandanten ausgesprochen (neu, bisher nur beim Friedensförderungsdienst)³
- Arrest (bisher «scharfer Arrest») bis zu 10 (bisher bis zu 20) Tagen. Der ausserdienstliche Arrest kann in der Form der sog. Halbgefängenschaft vollzogen werden (vgl. Art. 99a Abs. 2 MStV).

Ziel des neuen Strafenkataloges ist es, den Kommandanten wirksame, aber angemessene Disziplinarsanktionen in die Hand zu geben.

Der militärische Disziplintäter ist kein Krimineller; es besteht kein Grund, ihm zu verweigern, was dem echten Straftäter zugestanden wird.

1.1.2 Die Grenzen der Strafbarkeit von Widerhandlungen gegen Befehle, gegen Dienstvorschriften und gegen die militärische Ordnung im Allgemeinen werden im geltenden Recht zu wenig präzisiert

Die Strafbarkeitsgrenzen sind in zweifacher Hinsicht zu korrigieren:

- A) Die Definition des Disziplinarfehlers (Art. 180 MStG) ist bestimmter zu fassen. Das Kriterium der «Zuwiderhandlung gegen die militärische Ordnung» ist so unbestimmt, dass die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Verhalten verschwimmt. Zwar darf nicht übersehen werden, dass die Garantiefunktion des Strafgesetzes («Keine Strafe ohne Gesetz») im Disziplinarstrafrecht nicht von gleicher Tragweite ist wie im Kriminalstrafrecht. Die

² Vgl. Ziff. 14 Anhang 2 des DR 95 und neu Art. 187.

³ Vgl. Ziff. 14 Anhang 2 des DR 95 und neu Art. 188.

Möglichkeit der Kommandanten, Armeeangehörige für ungebührliches Benehmen zur Rechenschaft zu ziehen, muss gerade auch zum Schutz der Öffentlichkeit erhalten bleiben. Die Definition des Disziplinarfehlers ist aber zum Schutz des Armeeangehörigen so weit wie sachlich möglich zu konkretisieren.

- B) Die Widerhandlung gegen Befehle und Dienstvorschriften, nach heutigem Recht nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar (vgl. Art. 61 und 72 i.V. mit Art. 15 Abs. 1 und 181 Abs. 2 MStG), muss grundsätzlich auch im Fahrlässigkeitsfall bestraft werden können.

Die Praxis behilft sich heute mit dem sog. «Eventualvorsatz»: Vorsätzlich handelt auch, wer die Möglichkeit eines strafbaren Verhaltens voraussieht und dabei den Eintritt des Unrechtserfolgs mindestens in Kauf nimmt. Allerdings wird der Begriff gelegentlich strapaziert. Entsteht zum Beispiel beim Artillerieschiessen durch die Verletzung einer Dienstvorschrift ein Schiessfehler ohne weitere Folgen (ohne Personen- oder Sachschaden), so kann der Verantwortliche nur bestraft werden, wenn man annimmt, er habe den Fehlschuss geradezu in Kauf genommen oder sogar gebilligt. Gleiches gilt zum Beispiel auch, wenn sich beim Entladen eines Gewehres durch vorschriftswidrige Manipulation ein Schuss löst. Größte Nachlässigkeit im Umgang mit Waffen und Munition kann also heute straflos bleiben, während etwa ein Motorfahrzeugführer, ob Zivilist oder Angehöriger der Armee, für jede Fahrlässigkeit bei der Verletzung von Verkehrsvorschriften strafrechtlich belangt werden kann.

Es geht hier nicht um die Ausdehnung der Strafdrohung zu Lasten der Armeeangehörigen, sondern es geht darum, gegen leichtfertiges Handeln, welches Menschenleben gefährden kann, auf klarer rechtlicher Grundlage einschreiten zu können. Die Befürchtung, eine Ausdehnung des Tatbestandes der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften auf die fahrlässige Begehung würde zu uferloser strafrechtlicher Haftung auch für die Verletzung «abgelegenster» Bestimmungen führen, ist im Übrigen unbegründet: Strafbar ist nur, wer sich schuldhaft verhält. Schuldhaftes Verhalten ist vorwerfbares Verhalten. Wer Vorschriften verletzt, die er weder kennt noch zu kennen braucht, setzt sich keinem Schuldvorwurf aus. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (vgl. Art. 15 Abs. 3 MStG). Pflichtwidrige Unvorsichtigkeit liegt vor, wenn Kenntnisse über Vorschriften fehlen und gerade dies dem Täter zum Vorwurf zu machen ist, wenn ihn also eine Abklärungspflicht trifft. Beispielsweise ist vom Leiter eines Gefechtsschiessens zu verlangen, sich vor der Übung über die einschlägigen Sicherheitsvorschriften ins Bild zu setzen. Keinesfalls aber hat jeder Angehörige der Armee zu jeder Zeit alle Dienstvorschriften zu kennen; diese Forderung wäre vollständig unrealistisch und kann auch im strafrechtlichen Zusammenhang nicht erhoben werden. Die vermeintliche Volksweisheit «Unwissenheit schützt vor Strafe nicht» ist in dieser Allgemeinheit eben falsch. Auf dem Boden des Schuldstrafrechts gilt dieser Grundsatz erst dort, wo das Nichtwissen als solches pflichtwidrig ist und selber den Gegenstand des Vorwurfs bildet.

Nicht nur der Tatbestand der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 MStG), sondern auch derjenige des Ungehorsams (Art. 61 MStG) ist im Übrigen auf den Fahrlässigkeitsmodus hin zu erweitern. Die Straflosigkeit des «fahrlässigen Ungehorsams» gegen Befehle negiert die Eigenart des militärischen Dienstverhältnisses: Militärische Verbände können ihre komplexen und schwierigen Aufträge nur

erfüllen, wenn darauf Verlass ist, dass die Unterstellten rechtmässige Befehle ihrer Vorgesetzten nach besten Kräften, vollständig, gewissenhaft und zeitgerecht ausführen. Wird ein Einsatzbefehl nicht oder nicht richtig ausgeführt, so kann im Rahmen einer militärischen Aktion rasch eine katastrophale Lage entstehen. Der Fehlbare darf sich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch dann nicht entziehen können, wenn sein Verhalten «nur» auf vorwerfbarer Nachlässigkeit beruht, zum Beispiel weil er einen Befehl nur flüchtig gelesen oder mangels Aufzeichnung schlicht vergessen hat.

1.1.3 Die heute das MStG ausführenden Bestimmungen im Dienstreglement sind ins Gesetz zu integrieren

Der Zulässigkeit von ausführendem Ordnungsrecht sind im Bereich des Strafrechts besonders enge Grenzen gesetzt. Das Dienstreglement (Ziff. 301 ff. DR 80) enthält heute unter dem Titel «Disziplinarstrafordnung» eine Masse von deklaratorischen Wiederholungen gesetzlicher Regelungen, vermischt mit einigen punktuellen echten Ausführungsbestimmungen. Die Gesamtregelung wird dadurch unübersichtlich und wirft heikle Fragen zur Rechtsnatur einzelner Bestimmungen auf. Neu soll das Dienstreglement gar kein Ausführungsrecht zur Disziplinarstrafordnung mehr enthalten. Die gesamte Disziplinarstrafordnung, mit Ausnahme sehr weniger, in einer Verordnung auszuführender Details, soll einheitlich auf der Stufe Gesetz geregelt werden.

1.2 Ergebnisse des Vorverfahrens

Auf die Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens bei den Kantonen, den politischen Parteien sowie weiteren interessierten Kreisen wurde verzichtet. Hingegen wurden die Kantone im Rahmen einer Anhörung auf die neue Regelung von Artikel 206 Absatz 2 Buchstabe e (jetzt Bst. d) MStG aufmerksam gemacht und zur Stellungnahme eingeladen. Diese Bestimmung betrifft die Verschiebung der Zuständigkeiten im Disziplinarbeschwerdewesen vom Generalsekretariat VBS auf die kantonalen Behörden. Die Ergebnisse dieser Anhörung sind unter Ziffer 2.6.1 aufgeführt.

2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Militärstrafgesetzes

2.1 Zum Ersten Buch

2.1.1 Ersatz von Ausdrücken

Es geht hier um eine rein terminologische Anpassung. Der Ausdruck «Militärperson», der in mehreren Artikeln verwendet wird, wird durch «Angehöriger der Armee» mit den entsprechenden grammatikalischen Anpassungen ersetzt. Damit entspricht der Ausdruck im MStG demjenigen des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz; MG; SR 510.10; vgl auch Ziff. 3.1 für den MStP).

2.1.2 Persönliche und sachliche Geltung (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5, 6 und 10 sowie Abs. 2 MStG)

2.1.2.1 Stellungspflichtige (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5)

Am 1. Mai 2002 sind die Verordnung vom 10. April 2002 über die Rekrutierung (VREK; SR 511.11) und die Verordnung des VBS vom 16. April 2002 über die Rekrutierung (VREK-VBS; RS 511.110) in Kraft getreten. Die Ziffer 5 von Artikel 2 Absatz 1 MStG, die von der «Aushebung» spricht, muss an den neuen Ausdruck «Rekrutierung» angepasst werden. Materiell ändert sich im Vergleich zur heutigen Unterstellung von Stellungspflichtigen nichts. Vgl. auch Ziffer 2.1.4 zu den Artikeln 81–84 MStG.

2.1.2.2 Berufs- und Zeitmilitärs, Angehörige des Grenzwachtkorps sowie Personen, die nach Artikel 66 des Militärgesetzes Friedensförderungsdienst leisten (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 6 und 10)

Nach dem geltenden Artikel 2 Absatz 1 Ziffer 6 MStG unterstehen dem Militärstrafrecht die Angehörigen des Festungswachtkorps, des Überwachungsgeschwaders, des Grenzwachtkorps und das uniformierte Personal der Militäranstalten während der Ausübung des Dienstes, ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten und ihre dienstliche Stellung oder wenn sie die Uniform tragen.

Mit der Reform Armee XXI werden die Angehörigen des Festungswachtkorps und des Überwachungsgeschwaders unter den Begriff «militärisches Personal» im Sinne von Artikel 47 MG fallen⁴. Nach dieser Bestimmung umfasst das militärische Personal Berufs- und Zeitmilitärs. Damit fallen neu Instrukteure als Berufsmilitärs unter Ziffer 6, sofern sie nicht besoldeten Militärdienst mit ihrer Formation leisten (in diesem Fall fallen sie unter Ziff. 1)⁵. Ebenfalls erfasst Ziffer 6 die Zeitmilitärs, d.h. diejenigen Personen, die mit einem zeitlich begrenzten Arbeitsvertrag der Armee als Ausbilder, Fachspezialisten etc. zur Verfügung stehen. Aus Gründen der sprachlichen Klärung wird in der neuen Ziffer 6 der Begriff «Berufs- und Zeitmilitärs» an Stelle von «Militärisches Personal» verwendet. Auch werden die Personen, die nach Artikel 66 des Militärgesetzes Friedensförderungsdienst leisten⁶, neu in Ziffer 6 erwähnt; Ziffer 10 kann somit, soweit sie nicht in Ziffer 6 enthalten ist, aufgehoben werden.

Schliesslich bleibt die Unterstellung der Angehörigen des Grenzwachtkorps unter das Militärstrafrecht unverändert. Das uniformierte Personal der Militäranstalten wird hingegen nicht mehr in Ziffer 6 aufgeführt. Dieser Personenkreis gehört zu den Angestellten der Militärverwaltung und wird entsprechend über Ziffer 2 erfasst.

⁴ Vgl. BBl 2002 873, 905; siehe auch Art. 101 Abs. 1 Bst. a und b MG (BBl 2002 878, 908).

⁵ Vgl. K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 56 RN 13 und S. 57 RN 17.

⁶ Vgl. Botschaft vom 27.10.1999 betreffend die Änderung des Militärgesetzes (BBl 2000 491 ff.).

Was unter der Formulierung «während der Ausübung des Dienstes, ausserhalb des Dienstes mit Bezug auf ihre dienstlichen Pflichten und ihre dienstliche Stellung oder wenn sie die Uniform tragen» zu verstehen ist, braucht keine näheren Erläuterungen. Diese Formulierung wird vom bestehenden Recht übernommen⁷.

2.1.2.3 Unterstellung bei Auslandsentsätzen (Art. 2 Abs. 2)

Der neu eingefügte Absatz 2 von Artikel 2 MStG sieht vor, dass die Personen nach Absatz 1 Ziffern 1, 2 6 und 7 für die ganze Dauer ihres Auslandsentsatzes dem Militärstrafgesetz unterstehen, wenn sie im Ausland eine nach diesem Gesetz strafbare Handlung begehen.

Betroffen sind ausschliesslich die Personen, die sich gestützt auf Artikel 48a MG (Ausbildung im Ausland oder zusammen mit ausländischen Truppen) und auf die Artikel 66–66b MG (Friedensförderungsdienst) des im Ausland aufhalten⁸.

In allen Staaten sieht das Strafrecht – wie in der Schweiz – grundsätzlich vor, dass alle Personen, die sich auf ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, auch ihrem Strafrecht unterstellt sind (Territorialitätsprinzip). Gleichzeitig sieht das Militärstrafrecht in der Regel vor, dass Militärpersonen, die sich im Ausland aufhalten, ihrem nationalen Militärstrafrecht unterstellt bleiben (Personalitätsprinzip).

In der Schweiz gilt das Personalitätsprinzip, wie dies im PfP-SOFA⁹ vorgesehen ist¹⁰, heute nicht ganz. Zwar sind nach Artikel 9 MStG die im Ausland begangenen strafbaren Handlungen dem Militärstrafgesetz und damit nach Artikel 218 Absatz 2 MStG der Militärgerichtsbarkeit unterstellt¹¹. Diese Bestimmung setzt aber voraus, dass der Täter dem Militärstrafrecht untersteht, was nicht immer der Fall ist. Zum Beispiel untersteht der Urlauber für Delikte nach den Artikeln 115–137 und 145–179, die keinen Zusammenhang mit dem Dienst der Truppe haben, der zivilen Gerichtsbarkeit (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 MStG). Diese rechtliche Lage könnte damit zu Anwendungsschwierigkeiten und -konflikten zwischen Artikel 2 MStG und Artikel 6 StGB (Verbrechen oder Vergehen von Schweizern im Ausland) sowie der Regelung in Statusvereinbarungen führen. Eine ähnlich unbefriedigende Situation ergäbe sich betreffend Auslegung des Ausdrucks «während ihres Militärdienstes» (Ziff. 1) beziehungsweise «während der Ausübung des Dienstes» (Ziff. 6). Da die in den Ziffern 2 und 7 erwähnten Personen ebenfalls im Ausland eingesetzt werden können, sind diese auch integral dem Militärstrafrecht zu unterstellen und entsprechend in Artikel 2 Absatz 2 aufzuführen.

⁷ Vgl. K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 63 RN 55 und 56.

⁸ Vgl. Botschaft vom 27.10.1999 betreffend die Änderung des Militärgesetzes (BBl 2000 477 ff.).

⁹ PFP-SOFA = Partnership for Peace-Status of Forces Agreement; vgl. Botschaft vom 27.10.1999 betreffend die Änderung des Militärgesetzes (BBl 2000 487 und 491).

¹⁰ Vgl. Art. 150a MG und die Botschaft vom 27.10.1999 betreffend die Änderung des Militärgesetzes (BBl 2000 491).

¹¹ Vgl. K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 85 RN 4 und 5 sowie S. 544 RN 7.

Mit Artikel 2 Absatz 2 wird die klare Regelung erreicht, dass die betroffenen Personen während ihres Auslandseinsatzes für alle strafbaren Handlungen im Ausland, also auch zum Beispiel während des Urlaubes (Ziff. 1) oder wenn sie die Uniform nicht tragen (Ziff. 2 und 6), einheitlich dem Militärstrafgesetz und damit der Militärgerichtsbarkeit unterstellt sind. Diese integrale Unterstellung ist insofern erwünscht, als damit, gestützt auf entsprechende Bestimmungen in Statusvereinbarungen¹², die Schweiz als Entsendestaat (Personalitätsprinzip) nötigenfalls problemloser ihre Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung der strafbaren Handlung gegenüber dem Aufnahmestaat (Territorialitätsprinzip) geltend machen kann. Damit können Schweizer oder Schweizerinnen, die im Ausland zu Militärdienstleistungen eingesetzt und dort straffällig werden, der ausländischen Gerichtsbarkeit entzogen und «eigenen Richtern» zugeführt werden.

Der Vollständigkeit halber sei abschliessend festgehalten, dass der Bundesrat die Möglichkeit behält, wenn dies von beiden Staaten in einer bilateralen Statusvereinbarung gewünscht wird, die Anwendung des Territorialitätsprinzips beizubehalten¹³.

2.1.3 Ungehorsam bzw. Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 61 und 72 MStG)

Der vorliegende Entwurf umfasst neben der vollständigen Revision des Zweiten Buches zwei punktuelle Änderungen im Ersten Buch:

Die beiden Tatbestände des Ungehorsams und der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften sollen künftig auch die fahrlässige Begehung umfassen (vgl. oben Ziff. 1.1.2 B). Im Fahrlässigkeitsfalle soll statt auf Gefängnis auf Haft erkannt werden können. In leichten Fällen soll bei beiden Tatbeständen – wie bisher – disziplinarische Bestrafung erfolgen.

Die Einschränkung in der geltenden Ziffer 1 des Artikels 72, dass nur strafbar ist, wer ein Reglement oder eine Dienstvorschrift nicht befolgt, «die er kennt oder kennen müsste», wird, weil selbstverständlich, nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Zum Allgemeinen, insbesondere zum Grundsatz, dass nur vorwerfbares Verhalten zu Strafe führen kann, vgl. die ausführlichen Erläuterungen unser Ziffer 1.1.2 B. Die Formulierung «kennen müsste» weist im Übrigen schon heute auf Fahrlässigkeits-elemente hin, allerdings in wenig geklärt und unsicherer Weise.

¹² Das Abkommen vom 19.6.1951 zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen (NATO-Truppenstatut-NTS; <http://www.nato.int/docu/basicxt/b510619a.htm>) hält in Artikel VII (3) (a) fest (*Übersetzung*): «Die Militärbehörden des Entsendestaates haben das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit über ein Mitglied einer Truppe oder eines zivilen Gefolges in Bezug auf [...] strafbare Handlungen, die sich aus einer Handlung oder Unterlassung in Ausübung des Dienstes ergeben».

¹³ Vgl. Botschaft vom 27.10.1999 betreffend die Änderung des Militärgesetzes (BB1 2000 491).

2.1.4

Art. 81–84 MStG

Infolge des Inkrafttretens der VREK und der VREK-VBS (vgl. oben Ziff. 2.1.2.1 zu Art. 2 Ziff. 5 MStG) sind die Artikel 81–84 MStG entsprechend anzupassen (siehe die Abs. 1 Bst. a von Art. 81, 82 und 83 sowie Art. 84 Abs. 1).

Nach Artikel 5 Absatz 2 VREK ist für Stellungspflichtige die Teilnahme am Orientierungstag obligatorisch. Wer an diesem Orientierungstag nicht teilnimmt, muss deshalb nach den Artikeln 81, 82, 83 oder 84 – je nach dem konkreten Sachverhalt – bestraft werden. Der «leichte Fall» und somit eine disziplinarische Bestrafung ist beim Sachverhalt des Dienstversäumnisses (Art. 82 und 83 MStG) und des Missachtens eines Aufgebotes zum Militärdienst (Art. 84 MStG) möglich. Bei Artikel 81 (Militärdienstverweigerung) bleibt gemäss Absatz 6 der Täter unter Vorbehalt von Artikel 84 – wie bisher – straflos, wenn er zum Zivildienst zugelassen (Bst. a; vgl. auch Art. 13 und 14 VREK), dem waffenlosen Dienst zugewiesen (Bst. b; vgl. auch Art. 17–25 VREK) oder dienstuntauglich erklärt wird und die Dienstuntauglichkeit bereits im Zeitpunkt der Tat bestanden hat (Bst. c). Dasselbe gilt für Stellungspflichtige, die an der Rekrutierung nicht teilnehmen.

Wer in der Absicht, den Militärdienst zu verweigern, nach Antritt der Militärdienstleistung einem an ihn gerichteten Befehl in Dienstsachen nicht gehorcht, ist als Militärdienstverweigerer zu betrachten und nach Artikel 81 MStG und nicht nach Artikel 61 MStG (Ungehorsam) zu bestrafen. Dieser neu eingefügte Buchstabe e ist die Folge eines Entscheides¹⁴ des Militärkassationsgerichts (MKG) in Sache G. vom 9. Dezember 1999 und der Rechtspraxis, die sich daraus entwickelt hat (Urteil des Militärappellationsgerichts 2B vom 25.10.2000 i.S. T. [Forum Juni 2001 Nr. 42 S. 14/15]). Im Entscheid des MKG wurde in Erwägung gezogen, dass, wer eingerückt ist, dann aber dem Kommandanten erklärt, er werde den (Beförderungs)Dienst verweigern, keine Dienstverweigerung begeht, auch dann nicht, wenn er auf Grund dieser Ankündigung z.B. aus der Unteroffiziersschule entlassen wird. Nebst der Erklärung, den Dienst nicht leisten zu wollen, müsse dazu stets noch eine konkrete Verweigerungshandlung kommen. Entsprechend müssen die Kommandanten den Angehörigen der Armee zum Ausrücken mit der Truppe oder zu irgend einer anderen Arbeit befehlen, damit dieser durch sein (allfälliges) Nichtausrücken zur Truppe beziehungsweise durch die Nichtaufnahme der Arbeit den Tatbeweis der konkreten Dienstverweigerung erbringt. Trifft dies zu, wird der Angehörige der Armee – nach Protokollierung des Sachverhaltes, inklusive des konkreten Tatbeweises, und Unterzeichnung des Protokolls – aus der Schule entlassen unter gleichzeitiger Anordnung einer Voruntersuchung.

Mit der Einführung des oben aufgeführten Sachverhaltes (Bst. e) in Artikel 81 werden gleichzeitig die Artikel 81, 82 und 83 MStG neu gestaltet, um damit die Bestimmungen für den Anwender benutzerfreundlicher und lesbarer werden.

Die Buchstaben b, c und d der Artikel 81–83 MStG, die Formulierung des Artikels 84 Absatz 1 MStG und die entsprechenden Strafandrohungen bleiben im Vergleich zur geltenden Fassung unverändert.

¹⁴ MKGE 12 Nr. 14

2.2 Zum Zweiten Buch

2.2.1 Allgemeine Bestimmungen (Erster Abschnitt)

2.2.1.1 Disziplinarfehler (Art. 180 MStG)

In Absatz 1 wird die Definition des Disziplinarfehlers bestimmter gefasst (vgl. dazu Ziff. 1.1.2 A). Es liegt dabei allerdings in der Natur der Sache, dass nicht auf unbestimmte Rechtsbegriffe verzichtet werden kann (z.B. «grober Unfug», welcher Begriff aber schon heute im kantonalen Übertretungsstrafrecht vorkommt). Versuche, den allgemeinen Disziplinarartbestand konkreter zu fassen, sind übrigens schon öfter an Grenzen gestossen (vgl. z.B. BBl 1977 S. 32). Die Zuwiderhandlung gegen Befehle und Dienstvorschriften ist als Variante des Disziplinarfehlers mit der Neufassung der Artikel 61 und 72 nicht mehr erforderlich. Leichte Fälle solcher Zuwiderhandlungen sind gemäss den erwähnten Artikeln aber disziplinarisch zu bestrafen.

Absatz 2 zählt abschliessend diejenigen Fälle von Straftaten auf, die «dem Disziplinarfehler gleichgestellt» sind, das heisst, obwohl sie keine Disziplinarfehler sind, disziplinarisch erledigt werden. Die Regelung entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (vgl. Art. 180 Abs. 2 und Art. 218 Abs. 3 und 4 MStG).

2.2.1.2 Strafbarkeit (Art. 181 MStG)

In Absatz 1 wird ausdrücklich klargestellt, dass sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangene Disziplinarfehler strafbar sind. In den Absätzen 2 und 3 werden die Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit aus Artikel 15 in die Disziplinarstrafordnung integriert. Es wird hier auf die Revision des allgemeinen Teils des StGB bzw. MStG hingewiesen, damit sichergestellt wird, dass in der neuen Disziplinarstrafordnung dieselben Formulierungen betreffend Strafbarkeit und Schuld verwendet werden, um Widersprüche zu vermeiden.

2.2.1.3 Strafzumessung (Art. 182 MStG)

Der Artikel orientiert sich weitgehend am geltenden Recht. Mit dem neuen Absatz 1 an Stelle des alten Absatzes 3 wird das Opportunitätsprinzip klarer als bisher verankert (vgl. dazu auch Ziff. 307 DR 80). Es soll die sog. volle Opportunität gelten. Dies bedeutet, dass bei Vorliegen einer schuldhaften Verfehlung eine Disziplinarstrafe verhängt werden kann, aber nicht zwingend verhängt werden muss. Die zuständige Stelle soll vielmehr nur dann strafen, «wenn Ermahnung und Belehrung des Fehlbaren nicht als ausreichend erscheinen». Der Kommandant wird bei der Fällung der Opportunitätsentscheidung die Auswirkungen einer Bestrafung bzw. Nichtbestrafung auf den Bestraften selber, aber auch auf die Truppe berücksichtigen müssen. Die Disziplinarstrafgewalt bleibt insofern Bestandteil der Kommandogewalt. Sie ist ein Hilfsmittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin.

Wie schon nach dem geltenden Recht sind die persönlichen Verhältnisse bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Das Gesetz macht deutlich, dass im Disziplinarstrafverfahren summarische Erhebungen zur Person des Beschuldigten genügen.

Dies hat einerseits verfahrensökonomische Gründe, wirkt sich aber andererseits auch klar zu Gunsten des Armeeingehörigen aus. Es würde zum Beispiel nicht im Interesse des Armeeingehörigen liegen, wenn wegen einer Disziplinarsache die Polizei bei ihm zu Hause Leumundserhebungen anstellen würde.

Die persönlichen Verhältnisse vermitteln einen Querschnitt der Persönlichkeit des Fehlbaren, wie sie sich zur Zeit der Beurteilung des Disziplinarfehlers darstellt. Hierzu gehören etwa: Erziehung, Schulung, militärische und zivile Ausbildung, familiäre und berufliche Verhältnisse, Strafempfindlichkeit (Beeinflussbarkeit durch die Strafe) und allfällige Süchtigkeit (Alkohol, Drogen). Der Strafende kennt diese Umstände in der Regel. Lücken können durch Befragung des Fehlbaren oder von direkten Vorgesetzten geschlossen werden. Erhebungen bei Arbeitgebern, Familienangehörigen usw. sollten grundsätzlich unterbleiben¹⁵.

2.2.1.4 Persönlicher Geltungsbereich (Art. 183 MStG)

Der Grundsatz, dass «wer dem Militärstrafrecht untersteht, auch der Disziplinarstrafordnung unterstellt ist», kennt eine Ausnahme für die Angehörigen des Grenzwachtkorps. Diese sind grundsätzlich dem Militärstrafrecht und somit der Militärgerichtsbarkeit unterstellt (Art. 2 Ziff. 6 i.V. mit Art. 218 MStG); jedoch gelten für Disziplinarfehler das Zweite Buch des MStG (Art. 180–214) und der 3. Teil des Dienstreglements (Ziff. 301–355 DR 80) nicht. Ein entsprechender Vorbehalt ist im aktuellen Artikel 235 Ziffer 2 MStG enthalten¹⁶.

In den meisten Fällen begeht ein Angehöriger des Grenzwachtkorps mit der gleichen Tat gleichzeitig einen Disziplinarfehler und eine Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten im Sinne von Artikel 25 des Bundespersonalgesetzes (BPG)¹⁷. Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Angehörigen des Grenzwachtkorps richtet sich daher nach den Bestimmungen des BPG und der Bundespersonalverordnung (BPV)¹⁸, sowie nach den Vorschriften des besonderen Reglements der Oberzolldirektion (Art. 183 Abs. 2). Heute handelt es sich um das Reglement vom 31. Dezember 1983 der Oberzolldirektion, erlassen gestützt auf Artikel 137 Absatz 6 des Zollgesetzes¹⁹. Gegebenenfalls sind somit für die Angehörigen des Grenzwachtkorps die Disziplinarmaßnahmen nach Artikel 99 BPV zu treffen und nicht die Disziplinarstrafen nach den Artikeln 186 ff. MStG. Ist die Angelegenheit bei einem Gericht hängig und nimmt dieses einen im MStG vorgesehenen leichten Fall eines Verbrechens oder Vergehens an oder wertet es die Tat als blossen Disziplinarfehler, so spricht das Gericht den Angeklagten frei und überweist den Fall an die zuständige Stelle (zuständiger Grenzwachtkommandant) zwecks Eröffnung eines Disziplinarverfahrens nach BPG und BPV. Das Gericht kann gegenüber Angehörigen des Grenzwachtkorps eine Disziplinarstrafe nicht direkt verhängen (vgl. neuen Art. 149 Abs. 2 MStP).

¹⁵ P. Hauser, Disziplinarstrafordnung, Frauenfeld, 1991, 3. Auflage, S. 52.

¹⁶ Vgl. K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 569, RN 10+11.

¹⁷ Bundespersonalgesetz vom 24.3.2000 (SR **172.220.1**).

¹⁸ Bundespersonalverordnung vom 3.7.2001 (SR **172.220.111.3**).

¹⁹ Zollgesetz vom 1.10.1925 (SR **631**).

Es ist zu unterstreichen, dass diese besondere Regelung nur für die Angehörigen des Grenzwachtkorps gilt und nicht auch für anderes, dem Militärstrafrecht unterstehendes Bundespersonal, wie zum Beispiel die Instruktoressen. Für diese ist die Disziplinarstrafordnung des MStG weiter anwendbar, soweit sie dem Militärstrafrecht unterstellt sind²⁰.

2.2.1.5 Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung (Art. 184 und 185 MStG)

Die Verfolgungsverjährungsfrist soll wie bisher zwölf Monate betragen.

Die Vollstreckungsverjährungsfrist soll von sechs auf zwölf Monate angehoben werden. Die Praxis zeigt, dass die sechsmonatige Frist zu kurz ist; einzelne Bestrafte können sich immer wieder mit Erfolg dem Zugriff der zuständigen Behörde entziehen oder erreichen mit allerhand Verzögerungsmanövern den Eintritt der Vollstreckungsverjährung.

Im Entwurf zur Revision des Allgemeinen Teils des StGB und des Allgemeinen Teils des MStG (Art. 97 ff. E-StGB und Art. 55 E-MStG; BBl 1999 1997 ff.) ist die Unterbrechung und das Ruhen der Vollstreckungs- und Verfolgungsverjährung nicht mehr vorgesehen. Im Rahmen der Revision des StGB betreffend die Verjährung bei Sexualdelikten an Kindern hat das Parlament beschlossen, diese Neuerungen für die Verfolgungsverjährung zu übernehmen, und hat die Artikel 72 StGB und 53 MStG gestrichen (vgl. BBl 2002 2673; die Änderung tritt am 1. Oktober 2002 in Kraft). Die Regelung nach Artikel 183 Ziffer 1 zweiter Satz des geltenden MStG kann daher gestrichen werden. Im Gegensatz zu den oben angeführten Revisionen soll jedoch das Ruhen der Verfolgungs- und der Vollstreckungsverjährung in der Disziplinarstrafordnung beibehalten werden (Art. 184 Abs. 2 und 185 Abs. 2).

2.3 Disziplinarstrafen (Zweiter Abschnitt)

2.3.1 Ausgangssperre (Art. 187 MStG)

Die Ausgangssperre besteht darin, dass dem Bestraften der Ausgang (nicht der Urlaub!) für einen Zeitraum von drei bis höchstens fünfzehn Tagen «gestrichen» wird. Der Bestrafte wird nicht eingeschlossen; er verrichtet entweder eine dienstliche Arbeit oder verbringt die Ausgangszeit abgesondert im Unterkunftsraum (Abs. 1).

Die Ausgangssperre als Disziplinarstrafe ist zu unterscheiden von der «Besonderen Massnahme» nach Ziffer 47 Absatz 6 DR 95, nach welcher der Kommandant «Nachlässige und Arbeitsscheue» zu zusätzlicher, aber dienstlich notwendiger Arbeit ausserhalb der allgemeinen Arbeitszeit befehlen kann. Diese Massnahme kann ohne förmliches Verfahren verhängt werden; sie ist nicht Strafe für Verfehlungen, sondern an bestimmt geartete Armeeangehörige gerichtete «Erziehungs-

²⁰ Vgl. K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 56 RN 13 und S. 57 RN 17.

massnahme»; sie setzt stets dienstlich notwendige Arbeiten voraus, was bei gut retablierten Einheiten ausserhalb der allgemeinen Arbeitszeit eigentlich nur selten vorkommen dürfte.

Die Ausgangssperre kann nur während des besoldeten Dienstes sowie während des Friedensförderungsdienstes ausgesprochen und vollzogen werden (Abs. 2). Ist der Vollzug bis zum Dienstende nicht abgeschlossen, so fällt eine allfällige Reststrafe dahin. Die Ausgangssperre eignet sich ohne Zweifel in längeren Diensten besser als in kürzeren.

Eine gerichtliche Überprüfung ist nicht vorgesehen, was nach der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention aber unbedenklich ist. Eine gerichtliche Überprüfung wäre nur praktikabel, wenn Reststrafen im nächsten Dienst vollzogen werden könnten; andernfalls könnte der Vollzug durch das Einreichen der Disziplinargerichtsbeschwerde regelmässig verunmöglicht werden. Die «Verschleppung» des Vollzuges auf einen nachfolgenden Dienst stünde aber in keinem Verhältnis zu der Anlass bildenden wenig schwer wiegenden Verfehlung.

Die Ausgangssperre kann für einen Zeitraum von 3 bis höchstens 15 Tagen verfügt werden (Abs. 3) und nicht für 3 bis 15 Ausgangssperren. Das heisst, dass die Strafwirkung umso grösser ist, je mehr Ausgänge die Truppe während der Zeit hat, in welcher der Disziplinierte mit der Ausgangssperre belegt ist.

Von einer Urlaubssperre als Disziplinarstrafe soll abgesehen werden. Wird der Allgemeine Wochenendurlaub einem Einzelnen gegenüber verweigert, ohne dass der Betreffende in dieser Zeit notwendige Dienstverrichtungen zu erledigen hat, so kommt diese Sanktion im subjektiven Strafempfinden dem Arrest sehr nahe. Verfehlungen, die nach derart eingreifenden Massnahmen rufen, sollen mit Arrest sanktioniert werden. Gegen die Urlaubssperre spricht im Weiteren auch die Tatsache, dass sie im Einzelfall, je nach den durch sie konkret verunmöglichten privaten Aktivitäten, von sehr verschiedener Tragweite und Auswirkung sein kann.

2.3.2 Disziplinarbusse (Art. 188 MStG)

Das geltende Recht kennt die Disziplinarbusse nur für Verfehlungen, die ausser Dienst begangen wurden (Art. 191 MStG) oder beim Friedensförderungsdienst²¹. Für die Verhängung von Disziplinarbussen sind damit ausschliesslich Militärbehörden, nie Truppenkommandanten zuständig (vgl. geltenden Art. 195 Abs. 2 MStG und Art. 95 MStV).

Neu sollen Truppenkommandanten auch Disziplinarbussen für im Dienst begangene Disziplinarfehler aussprechen können (Art. 188 Bst. a i.V.m. Art. 195 Abs. 1). Der Höchstbetrag einer von der Truppe verhängten Busse soll 500 Franken betragen. Gegen die Disziplinarbusse als Sanktion in der Hand des Truppenkommandanten gab es verschiedene Argumente:

- Eine gewisse grundsätzliche Abneigung mag noch aus Zeiten der Aktivdienstes stammen, in denen das Leisten von Militärdienst für viele mit wirtschaftlicher Not einherging. Unter den gegenwärtigen Verhältnissen (Erwerbsersatzordnung!) scheint diese Argumentation aber entkräftet.

²¹ Vgl. Ziff. 14 Anhang 2 des DR 95.

- Im Weiteren wird etwa bezweifelt, ob der Kommandant zur Strafzumessung/Betragsfestsetzung in der Lage sei. Ohne Zweifel kann der Kommandant keine umständlichen Erhebungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse durchführen (vgl. Art. 33 Ziff. 2 MStG). Angesichts des Höchstbetrages von 500 Franken haben aber die wirtschaftlichen Verhältnisse auch nicht den gleichen Stellenwert als Bemessungsgrundlage wie bei der richterlichen Busse (ordentlicher Höchstbetrag von Fr. 40 000.–). Wer schliesslich generell die Fähigkeit der Kommandanten zur angemessenen Zumessung in Zweifel ziehen wollte, der dürfte ihnen die Befugnis zum Verhängen von Freiheitsstrafe noch weniger zugestehen als die Befugnis zur Bussenverhängung. Immerhin ist es angezeigt, die Strafzumessung des Kommandanten auch im Falle der Busse der richterlichen Überprüfung zu öffnen. Mit der Busse wird nämlich, ebenso wie mit dem Arrest, in einer über den laufenden Dienst hinausgreifenden Weise in die Rechtsgüter des Betroffenen eingegriffen; dies unterscheidet diese beiden Sanktionen von der Ausgangssperre.
- Schliesslich steht das Bedenken im Raum, mit Busse an Stelle von Arrest könnte die militärische Disziplin weniger wirksam aufrechterhalten werden. Eine Geldstrafe von angemessener Höhe wird aber heutzutage allgemein als einschneidende und wirksame Sanktion empfunden. Schliesslich können die Kommandanten die entsprechenden Verfehlungen im Einzelfall weiterhin mit Arrest statt mit Busse ahnden.

Wird die Busse von Militärbehörden verhängt (Art. 188 Bst. b i.V.m. Art. 195 Abs. 4), wird der Bussenhöchstbetrag von 400 Franken (aktueller Art. 191 MStG) auf 1000 Franken (Buchstabe b) angehoben werden. Dies ist einerseits mit der aufgelaufenen Teuerung zu begründen, andererseits aber auch mit der allgemeinen Tendenz, kurze Freiheitsstrafen durch Bussen zu ersetzen, wie dies etwa auch aus dem Revisionsentwurf für den Allgemeinen Teil des StGB/MStG hervorgeht.

Abschliessend ist noch zu bemerken, dass die Haftung für Schäden nach dem Militärgesetz (Art. 135 ff. MG²²) durch eine Disziplinarbusse unberührt bleiben wird.

2.3.3 Vollzug von Disziplinarbussen (Art. 189 MStG)

Die Einziehung der Disziplinarbusse wurde speziell in Artikel 189 geregelt (vgl. Art. 34 Ziff. 5 MStG). Im Einzelnen ist darauf hinzuweisen, dass kein Raum bleibt, gegen den Bestraften das Zwangsvollstreckungsverfahren anzuheben, wenn er die Disziplinarbusse nicht innert zwei Monaten seit Eintritt der Rechtskraft des Bussenentscheides bezahlt; Absatz 4 sieht in einem solchen Fall vielmehr die Umwandlung der Disziplinarbusse in Arrest vor.

Der Dienstpflichtige hat die Möglichkeit, die Disziplinarbusse direkt bei der Truppe zu begleichen (Abs. 1). Es ist hier zu betonen, dass die Bussengelder in die Bundeskasse gehen (Abs. 2 erster Satz) und nicht der Truppe zur Verfügung stehen. Demgegenüber kann die Busse gegebenenfalls durch den zuständigen Kanton eingezogen werden, wenn gegen den Disziplinarentscheid rekurriert wird und dieser deshalb während des Dienstes nicht in Rechtskraft erwachsen kann. Dasselbe gilt für den

²² Bundesgesetz vom 3.2.1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz; MG; SR 510.10).

Fall, dass der Bestrafte während des Dienstes eine während dieser Zeit in Rechtskraft erwachsene Busse nicht begleicht. Zuständig ist der Wohnsitzkanton des Bestraften oder dessen Heimatkanton, wenn er keinen Wohnsitz in der Schweiz hat oder sich voraussichtlich für längere Zeit im Ausland aufhält.

Die Disziplinarbussen verfallen dem mit dem Vollzug betrauten Kanton (Abs. 2 zweiter Satz).

Bei Nichtbezahlung werden Disziplinarbussen in Arrest umgewandelt, wobei 100 Franken einem Tag Arrest gleichgesetzt werden (Abs. 4). Das bedeutet, dass eine Disziplinarbusse von weniger als 100 Franken nicht in Arrest umgewandelt werden darf²³. Auch Restbeträge werden nicht umgewandelt (so entsprechen z.B. Fr. 250.– zwei Tagen Arrest, der Restbetrag von Fr. 50.– wird nicht umgewandelt). Eine Disziplinarbusse von 1000 Franken würde in einen Arrest von 10 Tagen umgewandelt, was gemäss der Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte in diesem Umfang noch zulässig ist (vgl. hierzu den Kommentar zu Art. 190).

2.3.4 Arrest (Art. 190 MStG)

Der Arrest entspricht dem bisherigen «scharfen Arrest» (Art. 186 MStG).

In einem Verfahren gegen die Schweiz²⁴ hat die Europäische Kommission für Menschenrechte festgestellt, dass Disziplinarstrafen des MStG nicht unter den Begriff der so genannten strafrechtlichen Anklage (die für ein Disziplinarstrafverfahren kaum praktikable Verfahrensvorschriften mit sich bringen würde) fallen, soweit sie 10 Tage Arrest nicht überschreiten. Wie es sich bei längeren Arreststrafen von beispielsweise 15 oder 20 Tagen verhalten würde, liess die Kommission offen, doch ist keineswegs auszuschliessen, dass die Schweiz bei einem so langen disziplinarischen Freiheitsentzug ins Unrecht versetzt würde. Auf der anderen Seite zeigt die Praxis, dass lange Arreststrafen kaum mehr zur Anwendung gelangen. Die Höchstdauer des Arrests soll deshalb auf 10 Tage begrenzt werden. Wenn ein Kommandant eine Zuwiderhandlung mit mehr als 10 Tagen ahnden möchte, kann er nicht mehr anführen, es handle sich um einen leichten Fall. Dies hat zur Folge, dass die Angelegenheit als Strafsache durch die Militärjustiz zu behandeln ist.

Bisher im Dienstreglement verankerte Vollzugsbestimmungen (vgl. Ziff. 316–320 DR 80) sollen, soweit sie nicht in das Gesetz übernommen werden, neu auf Stufe Verordnung Eingang finden. Es geht zum Beispiel um Vorschriften betreffend Vollzugsaufgaben des Wachkommandanten (allgemeiner Urlaub, Notfallintervention) und den Arrestvollzug bei weiblichen Bestraften durch weibliche Vollzugsorgane. Inhaltlich werden sie an die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Vollzug von Freiheitsstrafen und Untersuchungshaft sowie an die europäischen Strafvollzugsgrundsätze²⁵ anzupassen sein. Auch hier geht es darum, den militärischen Disziplinartäter nicht schlechter zu stellen als den Straftäter.

²³ Vgl. S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1999, Nr. 8 zu Art. 49 StGB, sowie BGE 108 IV 1.

²⁴ Entscheid Nr. 17571/90 vom 2.09.1993 i.S. Borelli.

²⁵ Vgl. Empfehlung Nr. R (87) 3 des Ministerkomitees des Europarates.

2.3.5 Arrestvollzug während des Dienstes (Art. 191 MStG)

Die heutige Regelung über den zeitlichen Vollzug des Arrestes (Art. 187 Abs. 1, ergänzt durch Ziff. 315 Abs. 1 DR 80) ist zu wenig flexibel. Der sofortige Vollzug ohne Unterbrechung soll weiterhin die Regel sein, wobei allerdings neu die Rechtskraft der Strafverfügung Vollzugsvoraussetzung sein soll (vgl. unten, zu Art. 207).

Wie bisher soll der Vollzug zu Gunsten des Bestraften unterbrochen oder aufgeschoben werden können; neu soll diese Möglichkeit auch aus dienstlichen Gründen bestehen, zum Beispiel wenn bestrafte Kader oder Spezialisten dringend benötigt werden. Im letzteren Fall darf aber der Vollzug dadurch nicht auf die Zeit während einesurlaubes oder nach dem Dienst verlegt werden. Gegen die entsprechenden Anordnungen der Kommandanten steht die Dienstbeschwerde gemäss Militärgesetz offen.

2.3.6 Arrestvollzug ausserhalb des Dienstes (Art. 192 MStG)

Artikel 192 übernimmt die heute bestehende Regelung von Artikel 99a MStV. Der Arrestvollzug ausserhalb des Dienstes kann in sog. Halbgefängenschaft durchgeführt werden, analog zum Vollzug kurzer Gefängnis- und Haftstrafen. Dadurch wird dem Bestraften ermöglicht, während des Vollzuges seiner zivilen Arbeit nachzugehen. Eine Disziplinarstrafe sollte – gerade in wirtschaftlich schwierigeren Zeiten – je nach dem konkreten Einzelfall keine sozialen Nebenfolgen haben, die bei der kurzen Freiheitsstrafe eines echten Straftäters vermieden würden.

Um die Halbgefängenschaft für die Kantone praktikabel zu machen, muss allerdings das bisherige strikte Verbot, militärische Disziplinarstrafen in Strafanstalten oder Untersuchungsgefängnissen durchzuführen (Art. 189 Abs. 1 MStG), etwas gelockert werden. Eine eindeutige Trennung der Militärarrestanten von zivilen Gefangenen bleibt aber nach Absatz 3 verbindlich.

Die Bestimmung, wonach «der Arrestant durch die Militärversicherung gegen Krankheit und Unfall versichert ist» (aktuell Art. 188 Abs. 3 MStG), ist nicht übernommen worden. Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe k des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (MVG; SR 833.1) sieht bereits ausdrücklich vor, dass der Wehrpflichtige, der eine Arreststrafe verbüsst (oder in militärischer Untersuchungshaft steht oder vorläufig festgenommen ist), bei der Militärversicherung versichert ist.

2.3.7 Ausschluss anderer Strafen (Art. 194 MStG)

In Absatz 2 wird die Verbindung verschiedener Strafen (z.B. Arrest und Busse) ausgeschlossen. Es wären im Einzelfall sicher sinnvolle, aber auch ausgeprägt willkürliche Kombinationen denkbar. Deshalb soll hier bei einer einfachen und überblickbaren Lösung geblieben werden.

2.4 Zuständigkeit und Strafbefugnisse (Dritter Abschnitt)

2.4.1 Zuständigkeit (Art. 195 MStG)

Die Regelung entspricht dem geltenden Recht (vgl. auch Art. 95 MStV). In Absatz 1 Buchstabe c wird die vorübergehende Unterstellung speziell erwähnt.

Wie heute steht die Disziplinarstrafgewalt dem unmittelbar vorgesetzten Kommandanten zu; dem mittelbar vorgesetzten Kommandanten steht sie erst auf Strafantrag hin zu (vgl. Art. 201 Abs. 4 und 204 Abs. 3).

2.4.2 Zuständigkeitskonflikte (Art. 196 MStG)

Der neue Artikel 196 MStG (Zuständigkeitskonflikte) entspricht dem geltenden Artikel 196 (Kompetenzkonflikte) mit einigen sprachlichen Änderungen.

Können allfällige Zuständigkeitskonflikte (einschliesslich Ausstandsfragen) nicht durch einen gemeinsamen Vorgesetzten erledigt werden, so bezeichnet das VBS die für die Bestrafung zuständige Stelle. Sein Entscheid ist endgültig (vgl. Art. 3 Bst. d des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren^{26, 27}).

2.4.3 Strafbefugnisse (Art. 197–199 MStG)

Neu bleibt es nicht mehr bei einer Abstufung der Strafbefugnisse nach Kommandoebenen (Einh Kdt, Bat/Abt Kdt, Rgt Kdt, oberste Kdo Stellen). Einheitskommandanten wie auch deren übergeordnete Kommandostellen sowie die Militärbehörden können Verweise, Ausgangssperren, Disziplinarbussen und Arrest verhängen.

Eine Einschränkung der Strafbefugnis der Einheitskommandanten besteht nur dahingehend, dass diese im Gegensatz zu den übergeordneten Kommandostellen sowie den Militärbehörden Arreststrafen nur bis zu einer Dauer von maximal 5 (statt 10) Tagen aussprechen dürfen.

2.5 Das Disziplinarstrafverfahren (Vierter Abschnitt)

2.5.1 Überblick (Art. 200–205 MStG)

Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht. Die Ziffern 329–338 DR 80 sind ins Gesetz integriert worden; zudem sind einzelne Verfahrensregeln aus dem Militärstrafprozess vom 23. März 1979²⁸, insbesondere aus Art. 52 analog übernommen worden.

²⁶ Bundesgesetz vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; RS **172.021**)

²⁷ P. Hauser, Disziplinarstrafordnung, Frauenfeld, 1991, 3. Auflage, S. 72 und

K. Hauri, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern, 1983, S. 495.

²⁸ Militärstrafprozess vom 23.3.1979 (MStP; SR **322.1**)

2.5.2 Feststellung des Sachverhalts, Verteidigungsrecht des Beschuldigen (Art. 200 MStG)

Der Beschuldigte soll sich weiterhin nicht vertreten lassen können. Das persönliche Erscheinen zur Einvernahme als Beschuldigter ist aus keinem Strafverfahren wegzudenken. Aber auch sonst entspricht die persönliche Teilnahme am Verfahren dem Wesen des militärischen Dienstverhältnisses am besten. – Die Verbeiständung soll zulässig sein, soweit das Verfahren dadurch nicht verzögert wird (Art. 200 Abs. 4). Als Rechtsbeistand kommt auch ein Kamerad aus der Truppe in Betracht.

Der Absatz 6 entspricht Ziffer 333 Absatz 2 DR 80.

Verfahren, die den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, können in der Durchführung aufwendig sein (Parteirechte des Beschuldigten usw.). Zu oft halten sie die Kommandanten von ihren Führungsaufgaben ab. Die meisten Kommandanten verfügen – erfreulicherweise – über nur geringe praktische Erfahrung als Strafinstanzen; um so grösser und unverhältnismässiger kann der tatsächliche persönliche Arbeitsaufwand im Einzelfall für sie sein.

Schon das geltende Recht verpflichtet den Kommandanten nicht, einen Disziplinarfall integral persönlich abzuklären (vgl. Ziff. 332 Abs. 1 DR 80). Allerdings wird in der Praxis von der Möglichkeit, sich fachkundig beraten zu lassen und Erhebungen einer dazu besonders befähigten Person zu übertragen, zu wenig Gebrauch gemacht. Eine Bestimmung, welche die möglichen Aufgaben eines Beraters in Disziplinarsachen umschreibt und gleichzeitig klarstellt, dass die entscheidenden Kompetenzen beim Kommandanten verbleiben, sollte dazu beitragen, dass die formelle Behandlung von Disziplinarstrafsachen und die Abklärung des Sachverhalts verbessert werden. Deshalb kann sich der Kommandant bei der Feststellung des Sachverhalts von einem geeigneten Angehörigen der Armee unterstützen lassen (Art. 200 Abs. 7). Der geeignete Angehörige der Armee kann auch ein Angehöriger der Militärpolizei oder der Militärjustiz sein. An den Kompetenzen und an der Verantwortung der Kommandanten als Inhaber der Disziplinarstrafgewalt ändert sich hingegen nichts.

2.5.3 Anhaltung von Personen (Art. 202 MStG)

Artikel 202 Absatz 1 bleibt unverändert. Die Polizeibefugnisse der Truppe sind in Artikel 92 MG²⁹ und in der VPA³⁰ geregelt (vgl. neue Art. 54–55a MStP und Erläuterungen).

2.5.4 Kosten des Disziplinarstrafverfahrens (Art. 203 MStG)

In Artikel 203 Absatz 5 wird der geltende Rechtsgrundsatz, dass das Disziplinarstrafverfahren kostenfrei ist, im Sinne einer Klarstellung ausdrücklich festgeschrieben. Unter «Disziplinarstrafverfahren» muss das Verfahren bis zum Disziplinar-

²⁹ Bundesgesetz vom 3.2.1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz; MG; SR **510.10**).

³⁰ Verordnung vom 26.10.1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA; SR **510.32**).

entscheid (ohne Entscheid von Rechtsmittelinstanzen) verstanden werden (vgl. für das Beschwerdeverfahren Ziff. 2.6.3 zu Art. 208 Abs. 5).

2.5.5 Unabhängigkeit (Art. 204 MStG)

Artikel 204 gewährleistet die Unabhängigkeit der strafenden Stelle. Vorgesetzte der strafenden Stelle dürfen die Durchführung eines Verfahrens anordnen, nicht aber befehlen, dass oder wie ein Fehlbarer disziplinarisch zu bestrafen ist.

2.6 Die Rechtsmittel (Fünfter Abschnitt)

Die Ziffern 339–355 DR 80 sind ins Gesetz integriert.

2.6.1 Disziplinarbeschwerden (Art. 206 MStG)

In Absatz 1 Buchstabe b wird neu ausdrücklich auch die Beschwerde gegen eine Umwandlungsverfügung aufgeführt. Diese Beschwerdemöglichkeit besteht bereits nach geltendem Recht (unter dem Titel der Beschwerdefähigkeit der Arreststrafe als solcher), wird vom Gesetz jedoch nicht ausdrücklich erwähnt. Neu ist die Beschwerde nach Buchstabe c gegen die vorläufige Festnahme gemäss Artikel 202 (bzw. 55 MStP).

Absatz 2 Buchstabe d sieht für Disziplinarstrafen von kantonalen Militärbehörden neu die übergeordnete kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz vor. Beschwerdeinstanz soll die hierarchisch vorgesetzte Verwaltungsbehörde sein, nicht etwa eine Gerichtsbehörde. Bisher war das Generalsekretariat VBS für diese Beschwerden zuständig, bei denen es um die Nichterfüllung von ausserdienstlichen militärischen Pflichten, hauptsächlich um die Nichterfüllung der Schiesspflicht, geht. Bei Arreststrafen amtet das Generalsekretariat heute als Mittelinstanz (Weiterzug an den Ausschuss eines Militärappellationsgerichts [MAG] möglich) und bei Verweisen und Bussen als letzte Instanz. Vor der Einführung der Disziplinargerichtsbeschwerde für Arreststrafen im Jahre 1979 entschied das damalige EMD bzw. die Direktion der Eidg. Militärverwaltung gar in allen Fällen als letzte Instanz über kantonale Disziplinarstrafverfügungen. Mit der Einführung der Weiterziehungsmöglichkeit an ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht (wie auch mit der heute vorgeschlagenen Möglichkeit der Weiterziehung von Bussen ab Fr. 300.– an das MAG) hat die Mittelinstanz als solche in Disziplinarstrafsachen zwar an Bedeutung verloren. Ihre ersatzlose Aufhebung erscheint aber nicht als opportun. Die Mittelinstanz vermag einerseits das MAG zu entlasten und stellt andererseits dem Bestraften ein – im Vergleich zum gerichtlichen – einfaches und kostenloses Verfahren für eine erste Überprüfung des kantonalen Strafentscheids zur Verfügung. Das Bedürfnis nach einer eidgenössischen Mittelinstanz besteht jedoch nicht mehr, weil in Form der Ausschüsse des MAG bereits qualifizierte eidgenössische Foren zu Verfügung stehen, die im Bereich der Disziplinarstrafen für die notwendige Einheit der Rechtsanwendung und für die Rechtmässigkeit der Praxis sorgen. Die Einwirkungsmöglichkeit der Ausschüsse des MAG auf die Rechtspraxis soll nach dem Konzept des Gesetzes-

entwurfs sogar noch verstärkt werden, indem bei den Disziplinarbussen die Disziplinargerichtsbeschwerde eingeführt wird.

Schliesslich hat sich aber auch die Tätigkeit des Generalsekretariats VBS verändert. Sie ist – wie bei allen Generalsekretariaten der eidgenössischen Departemente – heute vermehrt auf politisch-strategische Aufgaben im Rahmen einer Unterstützung der Departementsführung ausgerichtet. Die Behandlung von Disziplinarbeschwerden bzw. die Funktion des Generalsekretariats als eigenständiges Rechtspflegeorgan passt nicht in dieses Konzept. Diese Befugnis bzw. Funktion sollte deshalb einer anderen Behörde übertragen werden. Dabei ist es naheliegend, dieselbe Lösung zu wählen wie für den Bereich des militärischen Kontrollwesens³¹ und die bisher vom Generalsekretariat VBS entschiedenen Disziplinarbeschwerden ebenfalls der übergeordneten kantonalen Behörde zu übertragen.

Die zusätzliche Belastung für die Kantone wird sich in Grenzen halten. Heute bearbeitet das Generalsekretariat VBS ca. 250 Disziplinarbeschwerden pro Jahr (im Jahre 2001 waren es 242 Fälle, davon 28 für den Kanton Bern, 26 für den Kanton Zürich, 28 für den Kanton Aargau und 14 für den Kanton Freiburg). Mit der Einführung der Armee XXI werden sich diese Beschwerdefälle jedoch erheblich reduzieren. Die Zahl der Schiesspflichtigen wird etwa um die Hälfte abnehmen, und entsprechend wird sich auch die Anzahl der Schiesspflichtversäumnisse, die das Gros der vom Generalsekretariat VBS beurteilten Disziplinarbeschwerden ausmachen, verringern. Die verbleibenden Disziplinarbeschwerden werden sich auf die einzelnen Kantone verteilen.

Zum neuen Artikel 206 Absatz 2 Buchstabe d wurden die Kantone angehört. Die Hälfte der Kantone ist mit der Übertragung der Disziplinarbeschwerden einverstanden. Die Argumente der anderen Hälfte, die sich gegen eine Übertragung ausgesprochen hat, können wie folgt zusammengefasst werden:

- a. Die Einheit der Rechtsprechung sei gefährdet. In Zukunft würden die Disziplinarbeschwerden gegen Verfügungen von kantonalen Militärbehörden durch 26 verschiedene, übergeordnete kantonale Instanzen behandelt.

Dazu ist zu bemerken, dass die einheitliche Praxis/Rechtsprechung durch die Ausschüsse der MAG gewährleistet ist, welche in oberster Instanz über die Disziplinarbeschwerden entscheiden (Art. 209 Abs. 1).

- b. Die Unabhängigkeit zwischen erstinstanzlichen kantonalen Disziplinarbehörden und kantonalen Beschwerdeinstanzen sei nicht gewährleistet, insbesondere in den kleinen Kantonen, wo sich die betreffenden Personen gut kennen und oft am gleichen Ort arbeiten.

Diesem Problem kann zum einen durch geeignete Zuweisung der Beschwerdefälle begegnet werden. Zum andern wird man den mit der Beurteilung von Disziplinarbeschwerden beauftragten kantonalen Stellen durchaus die notwendige Objektivität zubilligen dürfen.

- c. Es fehlen möglicherweise gewisse Fachkompetenzen.
- d. Die Kostenerhebung durch Kantone im Beschwerdeverfahren sei nicht geregelt.

³¹ Vgl. Art. 137 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 7.12.1998 über das militärische Kontrollwesen (VmK; SR 511.22)

In der Folge wurde in Artikel 208 ein Absatz 5 eingefügt, wonach das Beschwerdeverfahren kostenlos ist (vgl. Ziff. 2.6.3; siehe auch für das Disziplinarstrafverfahren Art. 203 Abs. 5 und für die Disziplinargerichtbeschwerde Art. 210 Abs. 1).

2.6.2 Form und Frist (Art. 207 MStG)

Nach Artikel 207 Absatz 3 wird die Disziplinarbeschwerde, wie heute (vgl. Art. 210 Abs. 2 und Art. 212 Abs. 3 MStG), aufschiebende Wirkung haben (für die Disziplinargerichtsbeschwerde: Art. 209a Abs. 3).

Nach aktuellem Recht ist eine Strafverfügung nach der Eröffnung – obwohl noch nicht rechtskräftig – sofort vollstreckbar (vgl. auch Ziff. 343 DR 80). Der mit Arrest Bestrafte entgeht dem sofortigen Strafantritt nur durch sofortige Beschwerdeerhebung. Diese für Strafentscheide ungewöhnliche, spezifisch militärische Konstruktion, relativiert den Rechtsschutz des Bestraften und gibt ihm zudem die unsinnige Möglichkeit, durch aufeinanderfolgendes Einlegen und allenfalls Zurückziehen der Rechtsmittel Arreststrafen systematisch zu zerstückeln, während Urlaube auszusetzen und dergleichen mehr. Den Beschwerdeinstanzen beschert sie häufig unnötige Beschwerdefälle. Hinter dieser rechtlichen Konstruktion steht die Vorstellung von der sofortigen, für die Truppe sichtbaren disziplinarischen Reaktion.

In Zukunft sollen deshalb neu Disziplinarstrafverfügungen betreffend Ausgangssperre, Disziplinarbusse und Arrest erst mit Eintritt der Rechtskraft vollstreckbar werden (vgl. Art. 187 Abs. 3, Art. 189 Abs. 1 und Art. 191 Abs. 1 sowie Ziff. 2.3.5). Wo der Bestrafte am sofortigen Strafantritt interessiert ist, soll er jedoch neu die Möglichkeit haben, durch ausdrücklichen, schriftlichen Rechtsmittelverzicht den Eintritt der Rechtskraft der Strafverfügung herbeizuführen. Der Verzicht auf die Einreichung eines Rechtsmittels kann nicht widerrufen werden (vgl. Art. 212).

2.6.3 Verfahren und Eröffnung des Beschwerdeentscheides (Art. 208 MStG)

Die Regel des Artikels 208 Absatz 4, dass über eine Disziplinarbeschwerde innert einer dreitägigen Frist entschieden werden soll, findet sich bereits in Ziffer 344 Absatz 3 DR 80.

Das Beschwerdeverfahren ist im Dienst kostenlos (Abs. 5). Nach der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gilt diese Kostenlosigkeit auch für die kantonale Behörde, die gestützt auf ihr einschlägiges kantonales Verfahrensrecht theoretisch Kosten für die Verwaltungsbeschwerde erheben könnte. Das Beschwerdeverfahren ausserhalb des Dienstes ist somit ebenfalls kostenlos.

2.6.4 Disziplinargerichtsbeschwerde (Art. 209 MStG)

Gemäss Artikel 209 Absatz 1 können Entscheide, die auf Arrest oder Busse von 300 Franken oder mehr lauten, mittels Disziplinargerichtsbeschwerde weitergezogen werden. Die Überprüfung von Bussen, namentlich solchen von 300 bis 1000 Franken (vgl. Art. 188 Bst. a), ist im Verhältnis zum geltenden Recht neu. Somit schliesst sich das Projekt der Praxis an, wie sie in Bezug auf das zivile Strafverfahren geübt wird. Absatz 1 gilt gleichermassen für Entscheide über die Umwandlung von Bussen in Arrest (vgl. Art. 206 Abs. 1 Bst. b).

Disziplinarbeschwerdeentscheide, die auf Verweis, Ausgangssperre oder Busse von weniger als 300 Franken lauten, sind konsequenterweise endgültig. Dadurch wird vermieden, dass sich der Ausschuss des zuständigen Militärgerichtes (drei Personen) mit einer Lawine von relativ leichten Disziplinarfehlern konfrontiert sieht. Zudem sollte die Disziplinargerichtsbeschwerde nur offen stehen, wenn ein vernünftiges Verhältnis zwischen Bussenbetrag und Verfahrenskosten besteht. Diese «Streitwertbegrenzung» führt zu einer Endgültigkeit der Disziplinarentscheide für leichtere Fälle und entspricht damit auch einer wichtigen Verfahrensmaxime, nämlich der Raschheit eines Disziplinarstrafverfahrens. Die Limite wurde bei einem Betrag von 300 Franken festgesetzt, weil er umgerechnet drei Tagen Arrest entspricht. Letzlich ist festzustellen, dass, falls die Busse nach rechtskräftigem Disziplinarbeschwerdeentscheid nicht bezahlt wird, diese in Arrest umgewandelt wird (Art. 189 Abs. 4): In diesem Fall steht dem Bestraften gegen die entsprechende Umwandlungsverfügung die Disziplinarbeschwerde wiederum offen mit der Möglichkeit des Weiterzuges an das Gericht mittels Disziplinargerichtsbeschwerde.

Die Ausgangssperre ist nicht gerichtlich überprüfbar. Sie soll ein rasch greifendes Disziplinarmittel sein (die Disziplinarbeschwerde an den nächsthöheren Vorgesetzten ist immerhin möglich). Bei gerichtlicher Überprüfbarkeit müsste der Vollzug im nächstfolgenden Dienst ermöglicht werden (vgl. dazu vorne, Erläuterungen zu Art. 187), was für eine Disziplinarstrafe nicht sinnvoll ist.

Die Disziplinargerichtsbeschwerde ist an den Ausschuss des Militärappellationsgerichts zu richten; dieser besteht aus dessen Präsidenten, einem Offizier und einem Unteroffizier, Gefreiten oder Soldaten (vgl. revidierter Art. 12 Abs. 4 MStP).

2.6.5 Rechtsmittelverzicht (Art. 212 MStG)

Siehe Erläuterung zum Artikel 207, letzter Abschnitt.

Der Rechtsmittelverzicht ist vom Rückzug von Rechtsmitteln zu unterscheiden, welcher weiterhin zulässig bleibt³².

³² P. Hauser, Disziplinarstrafordnung, Frauenfeld, 1991, 3. Auflage, S. 112 und 123.

2.6.6 **Vorbehalt geltenden Rechts (Art. 235 Ziff. 2)**

Artikel 235 Ziffer 2 MStG bleibt materiell unverändert. Vorbehalten bleibt, wie bisher, das Disziplinarstrafrecht der Angehörigen des Grenzwachtkorps.

3 **Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Militärstrafprozesses**

3.1 **Ersatz von Ausdrücken**

Es geht einerseits um eine rein terminologische Anpassung. Der Ausdruck «Militärperson», der in mehreren Artikeln verwendet wird, wird durch «Angehöriger der Armee» mit den entsprechenden grammatikalischen Anpassungen ersetzt. Damit entspricht der Ausdruck im MStP demjenigen des Militärgesetzes (MG; SR 510.10; vgl auch für das MStG Ziff. 2.1.1).

Andererseits ist vorgesehen, dass der Ausdruck «Divisionsgericht» durch «Militärgericht» im ganzen MStP mit den entsprechenden grammatikalischen Änderungen ersetzt wird. Der Titel des Dritten Kapitels, «Gerichte», bleibt unverändert. Dieser stellt den Oberbegriff für alle Gerichte der Militärjustiz dar. Neu werden somit die Militärgerichte erster Instanz «Militärgerichte» (siehe Art. 5–8 MStP) genannt, die Gerichte zweiter Instanz «Militärappellationsgerichte» (unverändert; siehe Art. 9–12 MStP) und das Gericht dritter Instanz «Militärkassationsgericht» (unverändert; siehe Art. 13–15 MStP). Auf den Begriff «Militärgericht erster Instanz» ist zu verzichten; dieser ist zu lang und praxisfremd³³.

Für die Streichung des Ausdrucks «Gefreiter», siehe Ziffer 3.2 in fine.

3.2 **Zusammensetzung des Militärappellationsgerichts bei Disziplinargerichtsbeschwerden (Art. 12 Abs. 4 MStP)**

Da neu die Disziplinargerichtsbeschwerde nicht nur bei «Arrestfällen», sondern auch gegen Entscheide über Disziplinarbeschwerden, die auf Busse mit einem Betrag von 300 Franken oder mehr lauten (vgl. Art. 209 Abs. 1 MStG und Ziff. 2.6.4), offen ist, muss Artikel 12 Absatz 4 MStP entsprechend angepasst werden.

Der Begriff «Soldat» ist als Gradgruppe zu verstehen und umfasst alle Mannschaftsgrade im Sinne von Artikel 102 MG³⁴, das heisst Obergefreite, Gefreite und Soldaten (vgl. auch «Ersatz von Ausdrücken»).

³³ Vgl. Botschaft vom 24.10.2001 zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung (BB1 2002 912).

³⁴ Vgl. Botschaft vom 24.10.2001 zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung (BB1 2002 909).

3.3 Einteilung (Art. 26 MStP), Schulen, Lehrgänge und Kurse (Art. 27 MStP)

Als Folge der Armeereform müssen diese Artikel an die neue Armeeorganisation (AO) angepasst werden³⁵.

3.4 Anhaltung und vorläufige Festnahme

3.4.1 Allgemeines Anhaltungsrecht (Art. 54 MStP)

Der neue Artikel 54 Absatz 1 (Anhaltung bei Verbrechen oder Vergehen) ist das Pendant zum neuen Artikel 202 MStG (Anhaltung bei Disziplinarfehler).

Grundsätzlich ist jedermann berechtigt, eine bei der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens ertappte oder unmittelbar danach geflüchtete Person anzuhalten³⁶.

3.4.2 Polizeiliche Anhaltung (Art. 54a MStP)

Neben einem allgemeinen Anhaltungsrecht sehen die meisten Strafprozessordnungen der schweizerischen Kantone eine polizeiliche Anhaltung vor.

3.4.3 Vorläufige Festnahme (Art. 55 MStP)

Der neue Artikel 55 Absatz 1 MStP entspricht grundsätzlich Ziffer 331 Absatz 1 DR 80.

Artikel 14 Absatz 1 VPA³⁷ bestimmt ferner, wann die vorläufige Festnahme durch militärische Polizeiorgane zulässig ist.

Nach Artikel 2 VPA sind «militärische Polizeiorgane»:

- a. die Polizeiorgane der Truppe (Wachen; Truppendetachemente und Verbände mit polizeilichen Aufgaben);
- b. die Angehörigen der militärischen Sicherheit, namentlich die Organe der Militärpolizeizonen;
- c. das Festungswachtkorps;
- d. Zivilpersonen mit militärischen Polizeiaufgaben.

Der neue Artikel 55 Absatz 2 MStP entspricht den zwei ersten Sätzen von Artikel 14 Absatz 2 VPA.

Der neue Artikel 55 Absatz 4 MStP entspricht dem aktuellen Artikel 54 Absatz 4 MStP.

³⁵ Vgl. Botschaft vom 24.10.2001 zur Armeereform XXI und zur Revision der Militärgesetzgebung (BBl 2002 858 ff.).

³⁶ Siehe Ziff. 5.194.1 des Konzeptes einer eidgenössischen Strafprozessordnung («Aus 29 mach 1»).

³⁷ Verordnung vom 26.10.1994 über die Polizeibefugnisse der Armee (VPA; SR 510.32).

3.4.4 Dauer der vorläufigen Festnahme (Art. 55a MStP)

Eigentlicher Anlass dafür, dass die Revision des heutigen Artikels 54 MStP als dringlich zu qualifizieren ist, sind die EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) und die neuere Rechtsprechung des EGMR (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte):

Nach Artikel 5 Ziffer 3 EMRK hat jede rechtmässig festgenommene oder in Haft gehaltene Person das Recht, unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt zu werden. Der Zweck dieser Bestimmung ist eine prompte, automatische, justizförmige Kontrolle von durch die Polizei oder andere Exekutivorgane angeordneter Haft.

Zwar lässt sich aus Artikel 5 Ziffer 3 EMRK kein Anspruch auf Vorführung vor Gericht innerhalb einer bestimmten Frist ableiten. In seiner Rechtsprechung hatte der EGMR jedoch den Zeitraum präzisiert, der als unverzügliche Vorführungsfrist gelten kann. Eine Frist von 7 Tagen zwischen vorläufiger Festnahme und Vorführung des Festgenommenen vor Gericht hat der EGMR – selbst bei Berücksichtigung besonderer Verhältnisse – als auf jeden Fall zu lang qualifiziert (vgl. Urteil i.S. De Jong, in: EuGRZ 1985, S. 700, Ziff. 52). Im Fall Koster gegen die Niederlande haben sowohl die EKMR (Europäische Kommission für Menschenrechte) als auch der EGMR eine Fünftagefrist als zu lang betrachtet (vgl. Urteil i.S. Koster c. Niederlande, in: ÖJZ 1992, S. 458). Entsprechend der aktuellen Tendenz des EGMR wird man «eine Frist von mehr als drei Tagen nicht mehr als zulässig gelten lassen können»³⁸.

Die meisten schweizerischen Strafprozessordnungen bestimmen dementsprechend, dass die Vorführung von polizeilich oder auf andere Weise vorläufig festgenommenen Personen vor dem Untersuchungsrichter bzw. dem Gericht innerhalb von 24 oder 48 Stunden geschehen muss (innert 24 Stunden: z.B. § 57 StPO ZH; Art. 175 StrV BE; § 76 Abs. 3 revStPO BL; innert 48 Stunden: § 68 Abs. 2 StPO BS; innert 12 Stunden: Art. 106 StPO FR).

Im geltenden Artikel 54 Absatz 1 MStP ist dagegen vorgesehen, dass der militärische Vorgesetzte bei gegebenen Voraussetzungen verfügen kann, dass der Beschuldigte oder Verdächtige für die Dauer von bis zu drei Tagen vorläufig festgenommen werden kann. Der Untersuchungsrichter kann gemäss Artikel 54 Absatz 2 MStP sogar eine vorläufige Festnahme von bis zu sieben Tagen anordnen.

Diese Fristen, insbesondere die Siebentagefrist einer vom Untersuchungsrichter verfügten vorläufigen Festnahme, entsprechen einerseits nicht mehr dem Schweizer Standard und genügen andererseits auch nicht mehr den Anforderungen der EMRK bzw. des EGMR an eine unverzügliche Vorführung des Festgenommenen vor Gericht. In Anbetracht der massiven Überschreitung der nach EGMR zulässigen Maximalfrist um mehr als das Doppelte ist eine Revision von Artikel 54 MStP dringlich.

³⁸ Arthur Haefliger, Die europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1999, S. 110; vgl. Peukert, in: Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl a. Rh. et al. 1996, Art. 5 Rd. 111.

Mit dem Revisionsvorschlag für Artikel 55a MStP wird die Dauer der vorläufigen Festnahme auf 24 Stunden beschränkt. Sobald Anzeichen dafür bestehen, dass die vorläufige Festnahme länger als 24 Stunden dauern muss, muss der zuständige Untersuchungsrichter unverzüglich davon in Kenntnis gesetzt werden. Nach dem neuen Artikel 55a Absatz 2 MStP hat der Untersuchungsrichter dann eine Anhörung der betroffenen Person durchzuführen und zu entscheiden, ob die Person sofort zu entlassen ist oder ob die Gründe für die Anordnung der Untersuchungshaft vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft im Sinne von Artikel 56 MStP vor, eröffnet der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung und ordnet die Untersuchungshaft an.

3.5 Einstellung des Verfahrens und Disziplinierung (Art. 116–118 MStP)

Nach dem Grundsatz «in maiore minus» soll der Auditor beim Vorliegen eines «leichten Falles» in Zukunft selbst Disziplinarstrafen verhängen können. Vom Auditor sollen alle Disziplinarstrafen ausgesprochen werden können. Diese Regelung ist nicht nur verfahrensökonomisch sinnvoll und im Interesse des Beschuldigten, sondern auch rechtsdogmatisch unbedenklich. Wer, wie der Auditor als Einzelrichter, unter den gleichen Voraussetzungen wie beim Strafmandat 30 Tage Freiheitsstrafe oder 1000 Franken Busse verhängen kann, soll auch 10 Tage Arrest oder 1000 Franken Disziplinarbusse sowie alle übrigen Disziplinarstrafen verhängen können. Die selbe Regelung besteht heute bereits für die Divisionsgerichte (vgl. Art. 149 MStP) und hat sich sehr bewährt.

Im neuen Artikel 117 Absatz 1 zweiter Satz wird dem Auditor die Möglichkeit gegeben, dem disziplinarisch Bestraften reduzierte Kosten der Untersuchung aufzuerlegen. Diese Regelung entspricht derjenigen von Artikel 149 Absatz 1 MStP (vgl. Ziff. 3.6) und schafft die Möglichkeit einer fairen, dem «leichten Fall» gerecht werdenden Kostenüberbindung.

Um auch in Disziplinarstrafsachen eine möglichst grosse Rechtsgleichheit sicherstellen zu können, ist in Artikel 118 Absatz 3 vorgesehen, dass gegen Disziplinarstrafen des Auditors die Disziplinargerichtsbeschwerde gemäss Artikel 209 MStG an den Ausschuss des MAG offen steht. Der Rekurs nach den Absätzen 1 und 2 an das Divisionsgericht ist hingegen – wie bis anhin – gegen die eigentliche Einstellung des Verfahrens oder gegen Entschädigungsverfügungen möglich.

Die Disziplinargerichtsbeschwerde ist gegen alle Disziplinarstrafen möglich, das heisst auch gegen einen Verweis, eine Ausgangssperre oder eine Disziplinarbusse mit einem Betrag von weniger als 300 Franken. Diese Regelung garantiert, dass jede vom Auditor ausgefallte Disziplinarstrafe überprüfbar ist.

3.6 Leichter Fall eines Verbrechens oder Vergehens (Art. 149 MStP)

Siehe Kommentar zu Artikel 183 MStG (Ziff. 2.2.1.4) und zu den Artikeln 116–118 MStP (Ziff. 3.5).

3.7 Aufhebung der Artikel 160–162 MStP (Siebenter Abschnitt: Verfahren bei Ausschluss von der persönlichen Dienstleistung nach Art. 16 der Militärorganisation)

Artikel 16 der Militärorganisation³⁹, der den Ausschluss der persönlichen Dienstleistung für denjenigen Angehörigen der Armee vorsah, welcher «*durch seine Lebensführung sich der Zugehörigkeit zur Armee unwürdig macht*», wurde in das Militärgesetz nicht mehr übernommen, weil er unter Berücksichtigung der Artikel 36 und 37 MStG nicht mehr benötigt und überdies von den Artikeln 21–23 MG abgedeckt wird (BBl 1993 IV 44). Demzufolge sind die Artikel 160–162 MStP aufzuheben.

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen (auf Bund und Kantone)

Die vorgeschlagene Revision des MStG führt zu keinen wesentlichen finanziellen und personellen Mehraufwendungen.

Den Kosten für das Inkasso von Disziplinarbussen stehen die Busseneinnahmen gegenüber. Ein allfälliger grösser Kostenaufwand bei den MAG-Ausschüssen (Sold, EO der Richter) wird durch entsprechende Gerichtsgebühren ausgeglichen.

4.2 Andere Auswirkungen

Der Entwurf hat keine anderen, insbesondere keine volkswirtschaftlichen Auswirkungen.

5 Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1999–2003 angekündigt (BBl 2000 2331).

³⁹ Bundesgesetz vom 12.4.1907 über die Militärorganisation (Militärorganisation, [MO]; SMA 1988 8; [BS 5 3; AS 1948 425, 1949 1491 Art. 1–3, 5 Bst. a–d, 1952 331 338 Art. 2, 1961 231, 1968 73 Ziff. I, III, 1970 43, 1975 11, 1979 114 Art. 72 Bst. e, 1984 1324, 1990 1882, 1991 1412, 1992 288 Anhang Ziff. 20 2392 Ziff. I 2, 1994 1622 Art. 22 Abs. 2; SR 173.51 Anhang Ziff. 5, 415.0 Art. 15 Ziff. 3, 616.1 Anhang Ziff. 10, 661 Art. 48 Abs. 2 Bst. d, 833.1 Anhang Ziff. 2, 921.0 Art. 55 Ziff. 3]).

6

Verfassungsmässigkeit und EMRK-Kompatibilität

Mit der Revision des MStG vom 23. März 1979 wurde die Disziplinarstrafordnung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) angepasst. Hauptpunkt war die Einführung der gerichtlichen Überprüfbarkeit von auf Arrest lautenden Disziplinarstrafverfügungen (Disziplinargerichtsbeschwerde).

Mit der vorliegenden Revision wird die Dauer des Arrestes, dessen Höchstdauer gemäss geltendem Recht 20 Tage beträgt (Art. 186 MStG), nunmehr EMRK-konform auf 10 Tage reduziert (neu Art. 190 MStG)⁴⁰.

Auch der aktuelle Artikel 54 des MStP wurde angepasst, damit er EMRK-konform wird: Der revidierte Artikel 55a MStP sieht für die vorläufige Festnahme neu eine Höchstdauer von 24 Stunden statt drei Tagen vor (vgl. Ziffer. 3.4.4).

Die aktuelle Revision ist mithin verfassungskonform und entspricht den Anforderungen der EMRK.

⁴⁰ Vgl. Entscheid Nr. 17571/90 der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 2.9.1993 i.S. Michele Borelli gegen die Schweiz, und Kommentar zu Art. 190.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	7860
1 Allgemeiner Teil	7861
1.1 Ausgangslage	7861
1.1.1 Der Katalog der Sanktionen ist zu undifferenziert	7861
1.1.2 Die Grenzen der Strafbarkeit von Widerhandlungen gegen Befehle, gegen Dienstvorschriften und gegen die militärische Ordnung im Allgemeinen werden im geltenden Recht zu wenig präzise gezogen	7862
1.1.3 Die heute das MStG ausführenden Bestimmungen im Dienstreglement sind ins Gesetz zu integrieren	7864
1.2 Ergebnisse des Vorverfahrens	7864
2 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Militärstrafgesetzes	7864
2.1 Zum Ersten Buch	7864
2.1.1 Ersatz von Ausdrücken	7864
2.1.2 Persönliche und sachliche Geltung (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5, 6 und 10 sowie Abs. 2 MStG)	7865
2.1.2.1 Stellungspflichtige (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 5)	7865
2.1.2.2 Berufs- und Zeitmilitärs, Angehörige des Grenzwachtkorps sowie Personen, die nach Artikel 66 des Militärstrafgesetzes Friedensförderungsdienst leisten (Art. 2 Abs. 1 Ziff. 6 und 10)	7865
2.1.2.3 Unterstellung bei Auslandseinsätzen (Art. 2 Abs. 2)	7866
2.1.3 Ungehorsam bzw. Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 61 und 72 MStG)	7867
2.1.4 Art. 81–84 MStG	7868
2.2 Zum Zweiten Buch	7869
2.2.1 Allgemeine Bestimmungen (Erster Abschnitt)	7869
2.2.1.1 Disziplinarfehler (Art. 180 MStG)	7869
2.2.1.2 Strafbarkeit (Art. 181 MStG)	7869
2.2.1.3 Strafzumessung (Art. 182 MStG)	7869
2.2.1.4 Persönlicher Geltungsbereich (Art. 183 MStG)	7870
2.2.1.5 Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung (Art. 184 und 185 MStG)	7871
2.3 Disziplinarstrafen (Zweiter Abschnitt)	7871
2.3.1 Ausgangssperre (Art. 187 MStG)	7871
2.3.2 Disziplinarbusse (Art. 188 MStG)	7872
2.3.3 Vollzug von Disziplinarbussen (Art. 189 MStG)	7873
2.3.4 Arrest (Art. 190 MStG)	7874
2.3.5 Arrestvollzug während des Dienstes (Art. 191 MStG)	7875
2.3.6 Arrestvollzug ausserhalb des Dienstes (Art. 192 MStG)	7875
2.3.7 Ausschluss anderer Strafen (Art. 194 MStG)	7875
2.4 Zuständigkeit und Strafbefugnisse (Dritter Abschnitt)	7876
2.4.1 Zuständigkeit (Art. 195 MStG)	7876
2.4.2 Zuständigkeitskonflikte (Art. 196 MStG)	7876

2.4.3 Strafbefugnisse (Art. 197–199 MStG)	7876
2.5 Das Disziplinarstrafverfahren (Vierter Abschnitt)	7876
2.5.1 Überblick (Art. 200–205 MStG)	7876
2.5.2 Feststellung des Sachverhalts, Verteidigungsrecht des Beschuldigten (Art. 200 MStG)	7877
2.5.3 Anhaltung von Personen (Art. 202 MStG)	7877
2.5.4 Kosten des Disziplinarstrafverfahrens (Art. 203 MStG)	7877
2.5.5 Unabhängigkeit (Art. 204 MStG)	7878
2.6 Die Rechtsmittel (Fünfter Abschnitt)	7878
2.6.1 Disziplinarbeschwerden (Art. 206 MStG)	7878
2.6.2 Form und Frist (Art. 207 MStG)	7880
2.6.3 Verfahren und Eröffnung des Beschwerdeentscheides (Art. 208 MStG)	7880
2.6.4 Disziplinargerichtsbeschwerde (Art. 209 MStG)	7881
2.6.5 Rechtsmittelverzicht (Art. 212 MStG)	7881
2.6.6 Vorbehalt geltenden Rechts (Art. 235 Ziff. 2)	7882
3 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen des Militärstrafprozesses	7882
3.1 Ersatz von Ausdrücken	7882
3.2 Zusammensetzung des Militärappellationsgerichts bei Disziplinargerichtsbeschwerden (Art. 12 Abs. 4 MStP)	7882
3.3 Einteilung (Art. 26 MStP), Schulen, Lehrgänge und Kurse (Art. 27 MStP)	7883
3.4 Anhaltung und vorläufige Festnahme	7883
3.4.1 Allgemeines Anhaltungsrecht (Art. 54 MStP)	7883
3.4.2 Polizeiliche Anhaltung (Art. 54a MStP)	7883
3.4.3 Vorläufige Festnahme (Art. 55 MStP)	7883
3.4.4 Dauer der vorläufigen Festnahme (Art. 55a MStP)	7884
3.5 Einstellung des Verfahrens und Disziplinierung (Art. 116–118 MStP)	7885
3.6 Leichter Fall eines Verbrechens oder Vergehens (Art. 149 MStP)	7886
3.7 Aufhebung der Artikel 160–162 MStP (Siebenter Abschnitt: Verfahren bei Ausschluss von der persönlichen Dienstleistung nach Art. 16 der Militärorganisation)	7886
4 Auswirkungen	7886
4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen (auf Bund und Kantone)	7886
4.2 Andere Auswirkungen	7886
5 Legislaturplanung	7886
6 Verfassungsmässigkeit und EMRK-Kompatibilität	7887
Militärstrafgesetz (Entwurf)	7890